

入世后我国金融立法若干问题的探讨

郭俊秀

(厦门大学 法学院 福建 厦门 361005)

摘要:入世后我国金融立法应准确地把握中国政府在加入世贸组织时所作的承诺,充分利用世贸组织的规则,提高我国内资金融机构的国际竞争力,为我国金融机构的国际化提供法律保障。在我国金融立法模式上,金融业务法应该采用内外合一的模式,金融监管立法中市场准入立法需采用内外分立、单独立法的模式,金融业务监管法应逐步统一。

关键词: WTO; 金融; 立法; 调整

中图分类号: F832.0 文献标识码: A 文章编号: 1000-579(2003)03-0064-05

On Some Questions about China Financial Legislation after WTO Entry

GUO Jun-xiu

(Law School, Xiamen University, Xiamen 361005, China)

Abstract: This paper analyses many questions about China financial legislation after accession to WTO. The author thinks that, China should effectively make use of WTO regulations on the base of abiding by China's WTO commitment, and increase the competitive power of national financial organization in the world, and provide legal guaranty for the internationalization of financial organizations of our country. As to the model of financial legislation, the internal with the external in the law of financial business should be integrated, however, the internal with the external should be differed in the law of market-granted legislation of financial supervisi legislation, and the law of financial business supervision should be unified gradually.

Key words: WTO; finance; legislation; adjustment

渐进有序地开放金融市场,是我国政府在加入世贸组织时所作的承诺,也是金融国际化、市场化发展规律的内在要求。开放金融市场意味着我国金融机构国际化、利率市场化以及金融市场一体化的步伐加快。对此,我国金融法应作哪些相应的修改,金融立法模式是否需要调整,是需要我们深入研究的课题。本文将就此问题作一探讨。

一、金融机构国际化及与之相应的法律调整

中国加入世贸组织所带来的第一个重大影响就是金融机构国际化。我国改革开放以后,金融业是吸引外资较多的一个领域。尽管对这个领域中国政府采取了极为严格的保

护措施,但是仍有大量的外资金金融机构闯入了这个市场。据统计,金融业是外国资本赢利最快、最有投资兴趣的领域。^①我国政府顺应金融国际化的潮流,在加入世贸组织时,作出了进一步开放我国金融市场的承诺,为外资金金融机构进一步参与中国市场打开了绿灯,可以预计这将大大地加快中国金融机构国际化的进程。面对这样一种潮流,笔者认为应从以下三个方面完善和健全我国的金融立法。

1. 制定和修改金融市场准入规则和监管办法,准确地把握中国政府在加入世贸组织时所作的承诺。

对于金融服务,我国政府分别从所有保险及相关服务、银行及其他金融服务、非银行金融机构从事汽车消费信贷和证券服务几方面作出了相应承诺。为履行相应承诺,我国政

^①参见王洛林主编:《中国外商投资报告》,经济管理出版社1997年11月出版。

收稿日期: 2003-02-10

作者简介: 郭俊秀(1965-),男,山西阳泉人,厦门大学法律系副教授,法学博士。

府已制定了《外资金融机构管理条例》及《实施细则》、《外资保险公司管理条例》、《中外合资基金管理公司管理办法》。这些法规初步地建立了外资金融机构市场准入方面的法律制度,但总的来看,其内容尚需完善,一些规定还缺乏前瞻性。如对于外资金融机构的市场准入,上述法规仅规定了新设这种方式,对于采用并购方式进入金融市场还缺少法律规范。我们认为可以借鉴美国《国际银行法》的立法经验,制定一部专门的法律以规范涉外金融机构。

对金融业提供保护的根还在于提高我国国内银行的国际竞争力。在对外国资本开放国内金融市场的同时,应特别注意推动或鼓励国内民营资本进入金融市场,应彻底放宽金融市场的所有权限制,降低金融市场对民营资本的市场准入门槛(如取消透明度极低的过于严格的行政审批程序),改善国内金融市场结构;对现有的国有独资商业银行进行股份制改造,对有条件的允许其上市,以建立完善的法人治理机构,建立激励与约束相结合的企业内在机制,提高国内金融机构的竞争力;逐步取消金融分业经营、分业监管的限制,鼓励国内金融机构的业务创新。

2. 充分利用世贸组织的规则,提高我国内资金融机构的国际竞争力。

由于金融业在一国国民经济中的特殊重要性,在开放金融市场过程中给予本国金融业一定的保护已经成为国际惯例。此外,世贸组织规则还规定了发展中国家可享有特殊待遇。《服务贸易总协定》还鼓励发展中国家的更多参与,增强发展中国家国内服务能力、效率和竞争力,为发展中国家服务贸易提供市场准入自由化。因此,我国立法可利用的合理保护有:在保护期内,对外资金融机构企业组织形式的限制(保险公司、证券公司);外资金融机构股权比例的限制;对外资金融机构地域范围的限制;对外资金融机构业务范围的限制。对外资金融机构的设立可规定资本充足率等审慎性条件的要求。对已设立的外资金融机构还应进行持续性的监管,“监管者必须像对待国内机构一样,以同样高的标准要求外国银行,而且必须有权从并表监管的目的出发与这些银行的母国监管当局中分享所需的信息。因此,除一些明显的差异外,如分行无需单独建立资本金外,外国银行的经营必须像国内银行一样满足相同的审慎监督、检查和报告要求”^①。

3. 健全立法,为我国金融机构的国际化提供法律保障。

金融机构的国际化不仅意味着引进外资金融机构,还意味着我国国内的金融机构也应实施国际化战略,到国外设立分支机构,进行跨国经营。我国的金融立法应该为我国金融机构的跨国经营提供法律保障。首先,应借鉴国外的立法经

验,制定专门调整国内银行等金融机构国际业务的《中国金融机构海外经营管理条例》,对申请设立海外分支机构的金融机构规定申请的条件和程序。其中,特别应强调申请银行的资本充足率,因为资本充足率管制是美国等国家审批外资银行设立申请的一项重要标准。实践中,我国银行在美申请设立分行往往因资本充足率过低和呆帐比例过高而受到严格限制。中国银行在旧金山设立分行的申请因此被美联储久拖不批^②。其次,还应提高我国银行监管当局的监管水平,建立严格的母国并表监管制度。母国监管机构对银行的全球业务实行并表监管已成为一项国际惯例。美国1991年《加强外国银行监管法》也规定,申请银行受到母国监管机构严格的并表监管是批准设立申请的法定必备条件之一。因此,提高和完善央行对中国的银行海外分支机构的并表监管能力,也是我国的银行国际化经营的必备条件。最后,需要对国有独资商业银行进行股份改造,解决政府所有权问题。美国等国的监管机构对独资的国有银行进行特别的审查,目的是避免外国政府同时拥有美国的银行和工商企业,违反美国的银行业务限制。因此,对国有独资商业银行进行股份制改造,也是我国商业银行实现跨国经营的一个必备条件^③。

二、利率市场化及与之相应的法律调整

利率是货币的价格,金融市场化的核心是利率市场化。在现行的利率管制制度下,利率由央行统一制定,各商业银行和非银行金融机构不能根据资金供求和本身资金的运营情况,自主决定存贷款利率及各种金融资产的利率。入世后外资金融机构将可以从事人民币业务,外资银行业务的扩大必然增加对人民币利率市场化的压力。而且,外资金融机构将带来大量新的经营方式和新的货币市场、资本市场工具,大大增加我国金融监管机构的监管难度。很可能迫使我们非常被动地接受变相的市场利率化,即接受市场利率某种程度已经实际自由化的现实。而中资金融机构则由于管制利率不享有产品定价权,还不是真正独立的企业法人,无法开展真正意义上的市场竞争,在与外资金融机构竞争过程中将处于不利地位。因此,我国应由管制利率向市场化利率过渡,存贷款利率应逐步由各个金融机构根据金融市场供求状况和央行的指导性信号,自主地确定利率大小和调整利率的时机,央行只是通过预定年度货币政策计划,制定和调整法定准备率、再贷款率、再贴现率,进行公开市场操作及其他指导性窗口等,借助货币市场的内在运行机制,向金融机构传导央行的信贷、利率政策信号,从而间接地影响金融市场的

① 巴塞尔银行监管委员会:《有效银行监管的核心原则》第25条。

② 参见王元龙:《对我国引进外资银行问题的一些看法》,《金融研究》1999年第5期。

③ 参见郭俊秀:《美国外资银行管制法研究》(厦门大学1999年博士论文),第65页。

利率水平。

应该说,我们已看到入世将带来的变化 and 影响,并已开始认真地应付这种挑战,已经开始按照先外币、后本币、先贷款、后存款、先长期、后短期的原则进行存贷款利率市场化的改革,其中贷利率先扩大浮动幅度,后全面放开;存款利率先放开大额长期存款利率,后放开小额和活期存款利率。为了能够顺利地实现这一必然的变革,我们认为应对我国的《人民银行法》和《商业银行法》尽快进行修改。

1. 修订《人民银行法》,调整并完善中央银行对利率的调控手段。

利率市场化之后,中央银行仍然要对市场化利率进行管理,管理的重点,一是调控市场利率总水平,二是加强对市场利率秩序的监管。利率市场化与市场利率秩序二者相辅相成:利率市场化本身是一种市场行为,而任何一种行为都必须有序,这样行为才能够持久。放开利率以后,商业银行是否有足够的自我约束能力、足够的利率内控机制、足够的利润最大化目标和足够的对利率的敏感性,是确保利率秩序的关键。如果缺乏这些,利率放开以后就很难有效地控制住商业银行之间不计成本和收益的恶性竞争,就很难保证市场利率秩序的稳定。因此,放开市场利率,中央银行对商业银行市场利率行为的监督仍然十分必要。当然,规范商业银行市场利率行为,其自律组织可以发挥一定的作用,但是中央银行监管仍然具有不可替代性。内部约束、市场规则、央行监管三者各尽所能,缺一不可。

2. 修订《商业银行法》,增强商业银行的内在约束机制。

金融市场借贷双方具备什么样的激励和约束机制,构成利率市场化的微观经济条件。利率市场化的微观经济条件,最重要的是商业银行是否有自我约束、自负盈亏、自我发展的机制。存款利率直接决定商业银行的成本,贷款利率直接决定商业银行的收益。在利率市场化过程中,需要减少央行的利率保护,同时又要确保商业银行合理的利差,关键是商业银行是否具备对自身存、贷款利率的控制能力,以便实现对经营成本和效益的有效控制。我国的商业银行经过多年改革,特别是经过近几年利率市场化变革的锻炼,成本及效益控制的能力已有明显增强,各行内部都先后建立了利率控制的规章制度和办法。但是与发达国家成熟的商业银行体制相比,我们还有很大的差距。过快放开存贷款特别是存款利率,可能还会导致不计成本和收益的恶性竞争。因此,从中国实际情况出发,推进利率市场化特别要注意同时提高商业银行的自我约束能力。利率市场化的进程,要与商业银行

的自我约束和控制能力相适应。

我国《商业银行法》应借鉴巴塞尔银行监管委员会所制定的《利率风险管理原则》^①,增加有关“商业银行利率风险管理”的内容,规定商业银行董事会和高级管理人员在控制利率风险中的作用与责任;要求商业银行制定明确的、与其业务活动的性质和复杂程序相一致的利率风险管理政策和程序,建立利率风险计量、监督与控制系统,商业银行还须为其利率风险管理程序设立适当的内部控制系统;人民银行应定期从商业银行获取充分而可靠的信息以评估各银行的利率风险程序,从而判断银行利率风险的水平和走势,发现有问题的银行并及时予以制止和救济。

三、金融市场一体化及与之相适应的法律调整

很显然,入世将大大地推进中国金融市场一体化的进程,现行的分业经营体制将受到根本性冲击。第一,世贸组织规则提倡实行混业经营体制^②。我国有义务向金融混业经营的体制过渡。第二,多数国家已实行混业经营,我国的金融机构在其他国家也可实行混业经营。其他国家金融机构在中国不能实行混业经营,则必然受到其他国家要求改革的压力。第三,外国金融机构实行混业经营,其经济规模大,效益高,我国再固守分业经营体制,不利于我国金融机构国际竞争力的提高。第四,外资银行将境内的客户介绍给本金融集团的其他境外子公司,作境外证券承销、保险、基金、投资等业务,实际上规避了我国的分业经营体制。例如荷兰银行(ING 集团)在我国已取得商业银行执照,设立了基金管理公司代表处、保险公司分公司和商业银行代表处,在中国市场提供全方位的金融服务(银行、B 股承销、公司理财、直接投资、保险、房地产等)^③。

为此,我国金融立法应顺应金融一体化的发展趋势为金融机构实行混业经营创造条件。

1. 建立合适的金融经营主体,以适应混业经营的需要。

金融控股公司是当前国际通行的一种金融经营主体形式,金融控股公司的运作模式代表了金融业混业经营的主要模式。我们应借鉴国际上的成功经验,探索金融控股公司的运作方式,通过金融控股公司设立银行、保险、证券等子公司的方式实现分业经营向混业经营的转变。尽快制定有关的法律,如金融控股公司法,以推动这一经营方式的改革。

2. 通过立法加速商业银行及非银行金融机构的企业化改革。

① 巴塞尔银行监管委员会(1997年9月):《利率风险管理原则》,载《巴塞尔银行监管委员会文献汇编》,中国金融出版社,1998年版

② 《关于金融服务承诺的谅解》第10条(C)。虽然对该条规定的效力,多数学者认为并不具有法律约束力,因为该条只是要求成员方“尽力”而不是“必须”,但是该规则具有道义上的约束力,而且为成员方指出了“尽力”改革的方向。

③ 黄金老:《从加入WTO角度看中国金融服务业的开放》,《经济导刊》2002年第6期。

毫无疑问,经过20年的改革与发展,我国金融机构的企业化改革取得了很大的进展,相当部分的金融机构特别是若干股份制金融机构已经成长为真正意义上的规范化的企业。但是,应当承认,还有相当部分金融机构特别是国有独资商业银行仍然还有十分浓厚的“官商一体”的痕迹,无论是业务经营方式还是内部管理体制,都还没有完全抛弃“行政单位”的陋习,尚未成为真正意义的企业,因此,自我防范风险的意识很差。而分业经营向混业经营的转变,最关键的一个前提是金融企业必须有十分强烈的自我防范风险意识和十分完善的自我防范风险机制。这有赖于金融机构的完全企业化。

3. 完善金融监管体制,建立存款保险公司。

从国际经验上看,能否实行混业经营主要取决于能否有效防范风险。风险的防范一靠企业的自我约束,二靠社会的监管。因此,在加强企业自我防范风险能力的同时,要完善金融业的监管体制。为适应混业经营的需要,在金融监管上应逐步从“机构监管”转向“功能监管”,建立以中央银行为核心与各个行业监管机构有机结合的“伞形”监管体制,以实现对金融机构全方位、多层次的监管。在此应特别强调的是必须尽快设立“存款保险公司”,“存款保险公司”是有效的风险救济机构,也是有效的风险防范和监管机构。在现实中,保险人对被保险人的风险状况是最为关注的,因为二者有着直接的利害关系。

四、我国金融立法的模式问题

关于我国金融立法的模式,有一种较为普遍的看法是:在入世后,外资金融机构将享有国民待遇,因此,我国的金融立法应由原来的“内外分立”的双轨模式向“内外合一”的单轨模式转化,实现涉外金融立法与国内经济立法并轨。笔者认为对此应作具体的分析,不可一概而论。

根据金融法调整的社会关系性质不同,可将其分为金融宏观调控法、金融监管法和金融业务法。金融宏观调控法和金融监管法属于经济法的范畴,金融业务法属于民商法的范畴。金融监管法大体包括金融市场准入和金融经营业务监管两部分。宏观金融调控主要体现在《人民银行法》中,金融监管法主要体现在《商业银行法》、《人民银行法》中,金融业务法主要体现在我国一些民商事立法中,如《票据法》、《担保法》等,但在监管机构制定的一些监管性质的部门规章中,也存在一些确立金融业务当事人权利义务的民商事法律规范的情形,如《贷款通则》多数条款属于管理性质的,但也有不少条文规定贷款合同当事人的权利义务。

由于金融宏观调控法是调整金融监管机构实施宏观金融政策,主要是货币政策时所产生的社会经济关系的法律,而国家宏观金融政策应统一对外资金融机构实施,而且在过去

我国立法中金融调控法也不存在内外分立的问题。因此,中外金融机构所适用的立法是否应采用内外合一的立法模式,主要涉及金融监管法和金融业务法,对此,笔者认为,应根据上述金融立法的内容和形式来作具体分析。

1. 金融业务法应该采用内外合一的模式。

中外金融机构在我国境内从事相同性质的业务活动时,其法律地位是平等的,应适用统一的法律规则。目前在国家立法这一层次,金融业务法已经统一,如《合同法》、《担保法》、《票据法》统一适用于中外金融机构。但是在部门规章这一级,还存在一些问题,如《贷款通则》在实践中起着重要的调整贷款合同关系的作用,但是该通则只适用于中资金融机构。此类立法应该修正,使中外金融机构适用统一金融业务立法。解决此问题的思路有两条:一是明确该立法内外合一统一适用的指导思想,将适用于外资金金融机构的情况考虑在内,制定出的立法不分内外统一适用。第二,政府监管机构在监管法规中减少有关民事权利义务的规定。监管机构应采用推荐性、行政指导性的“金融业务指引”取代过去在管理法规中包含金融业务法规的做法。政府监管部门在监管规章中只应规定禁止性规范,以明确当事人不应当从事哪些业务,而不应过多规定金融业务中当事人合同性质的权利义务。在监管立法中规定合同性质权利义务规范的做法的危害是:此类法规往往剥夺、限制了当事人在国家立法中可以享有的权利;有关权利义务的设定有偏向自己所主管的金融企业的倾向,有失公正;也容易限制金融机构和企业的金融创新。

2. 金融监管立法中市场准入立法须采用内外分立单独立法的模式,金融业务监管法应逐步统一。

在金融监管立法,特别是金融市场准入方面,仍需采用内外分立的立法模式。原因在于:第一,在外资金融机构的市场准入方面,没有任何一个国家给予完全的国民待遇。根据《服务贸易总协定》的规则,市场准入和国民待遇属于特定承诺而不是一般原则和纪律,各国可以根据自己情况作出特定的承诺。因此,中外金融机构在待遇上实现完全的国民待遇既不现实,也无必要。第二,从外资金融机构的设立来看,由于存在特殊性,也无法完全套用内资金融机构的规则来进行管理,如外资金融机构的母国监管问题、母国监管与东道国监管的协调问题、外国银行分行的营运资金问题等,在内资银行设立时并不存在。内资银行设立时的资本充足率的要求对外资银行分行也不适用。因此,无法在市场准入立法中实现内外合二为一。第三,从其他国家的情况来看,美国是世界上金融业务开放最彻底的国家,在70年代以前一直没有单独的外资银行立法,1978年美国通过了《国际银行法》,对外资银行进行专门的立法调整,在1991年又通过《加

强外国银行监管法》，延续了内外资银行分别立法的模式。因此，我国在入世后通过了新的《外资金融机构管理条例》及其《实施细则》，在市场准入的管理立法方面仍然采用了内外资分离分立的立法模式，是符合我国金融立法实践需要的，也是合乎惯例的。

在金融业务监管(存款准备金管理、资本管理、金融分业管理等)方面，应逐步实现内外立法的统一。内外金融机构在被允许的范围内从事业务活动，应处于相同的法律地位，不仅表现在其民事主体地位的平等，还应表现在执行统一的监管规则，其接受的管制和监督也是统一的。巴塞尔银行监管委员会也认为东道国“监管者必须像对待国内机构一样，

以同样高的标准要求外国银行，而且必须有权从并表监管的目的出发与这些银行的母国监管当局分享所需的信息”。因此，除一些明显差异，如分行无需单独建立资本金外，外国银行的经营立法在此方面，既有分别立法的，如银行贷款管理方面，《贷款通则》仅适用于内资银行；也有统一立法的，如人民银行 2002 年发布的《网上银行业务管理暂行办法》统一适用于内外资银行。今后，应逐步向统一监管标准，统一立法的方向发展。

(责任编辑: 余小江)